

## VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

---

### SUMARIO

#### CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.

##### 1. LIBERTAD SINDICAL.

- A) Secciones sindicales. Acceso a la misma información que el comité de empresa.
- B) Delegados sindicales. Alcance del derecho de información.
- C) Libertad sindical. Vulneración por denegar a los trabajadores el acceso al local del sindicato.
- D) Despido colectivo que afecta a una trabajadora afiliada a un sindicato y miembro del comité de empresa. Valoración de la prueba indiciaria y del alcance de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa.
- E) Despido de una trabajadora afiliada al sindicato que pretendía presentarse como candidata a las elecciones sindicales. Falta de conocimiento de la empresa de tal intención.
- F) Despido disciplinario de una trabajadora afiliada a un sindicato. Valoración de la prueba indiciaria y de la inversión de la carga probatoria.
- G) Alcance del mandato representativo en caso de sucesión empresarial.
- H) Delimitación entre el delegado sindical y el mero portavoz del sindicato y competencias y facilidades de este último.

##### 2. REPRESENTACIÓN UNITARIA.

- A) Contenido. Alcance de la representación en materia de fondos de pensiones.

##### 3. CONFLICTO COLECTIVO.

- A) El proceso de conflicto colectivo: competencia funcional.
- B) El proceso de conflicto colectivo: inadecuación de procedimiento.

##### 4. HUELGA Y CIERRE PATRONAL.

- A) Huelga.
  - a) Sustitución trabajadores huelguistas.

- b) Declaración de huelga ilegal. Desestimación. No constituye una huelga novatoria.
- c) Prevalencia del Derecho de Huelga sobre el de libertad de expresión.

**B) Cierre patronal.**

---

CONSIDERACION PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 5 a 8 de 2011 de la Revista de Información Laboral-Jurisprudencia.

1. LIBERTAD SINDICAL

**A) Secciones sindicales. Acceso a la misma información que el comité de empresa**

La **STS de 29 de marzo de 2011**, IL J 888/2011, se centra en determinar el alcance del derecho de los delegados sindicales a tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, cuando en ese órgano unitario aparecen miembros que obtuvieron escaño representativo, en las correspondientes elecciones, en candidaturas del referido sindicato.

Como sabemos, de conformidad con lo previsto en el art. 10.3 LOLS, los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas. La cuestión se centra en si el derecho de información constituye un derecho autónomo que se puede invocar aun cuando el sindicato cuente con miembros en los órganos de representación unitaria y, por tanto, pueda tener acceso a aquella a través de éstos.

El Tribunal Supremo considera que se trata de un derecho de naturaleza individual, autónoma, independiente y con sustantividad separada del derecho de los miembros del comité de empresa, aunque el contenido material sea el mismo, por cuanto lo que se pretende es facilitar el derecho de información y, con él, la actividad sindical. Por ello, no cabe entender satisfecho el derecho de información a que se refiere el art. 10.3 LOLS, cuando la empresa no entrega la documentación a los delegados sindicales so pretexto de que ya ha sido remitida a un comité de empresa en el que se integran algunas personas vinculadas al sindicato.

**B) Delegados sindicales. Alcance del derecho de información**

En la **STS de 3 de mayo de 2011**, IL J 917/2011, se analiza en qué medida tiene derecho el sindicato a que se le haga entrega de un listado nominal de todos los trabajadores de la empresa, donde figure categoría profesional, nivel económico, antigüedad de la empresa, área de asignación, puesto de estructura y pluses. Los delegados sindicales reclamaban el acceso a esta información para verificar los criterios aplicados por la empresa para atribuir

el «fondo de adecuaciones retributivas en función del rendimiento», que estaba previsto en el convenio colectivo, considerando que no podían cumplir su labor de vigilancia si no se les facilitaban los datos individualizados de cada trabajador.

Como sabemos, el art. 64.7.a) ET atribuye a los representantes unitarios varias competencias; entre ellas, la de ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor (apartado 1.º). Por su parte, el art. 10.3 LOLS reconoce a los delegados sindicales el derecho a acceder a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité. En consecuencia, si la empresa debe facilitar tal información al comité de empresa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 64.7.a).1.º ET, la misma información ha de ser facilitada a los delegados sindicales, en aplicación del artículo 10.3.1.º de la LOLS.

En efecto, para el cabal ejercicio de la acción sindical, la LOLS otorga a los delegados sindicales iguales derechos y garantías que el estatuto de los trabajadores destina a los miembros de comités de empresa como instituciones de representación electiva de los trabajadores. De este modo, se reconoce a los delegados sindicales el derecho a acceder a la misma documentación e información que la empresa ha de poner a disposición del comité de empresa, por lo que les compete conocer, entre otros extremos, de «las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen» (art. 10.3.1 LOLS, en relación con el art. 64.1.8 ET). Ahora bien, tales representantes no sólo gozan del derecho recibir información del empresario acerca de las cuestiones que han quedado señaladas. Pesa también sobre ellos el deber de mantener informados a sus representados «en todos los temas y cuestiones [...] en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales» [art. 64.7.e) ET].

De otro lado, en opinión del Tribunal Supremo, no puede entenderse que la retribución del trabajador sea un dato perteneciente a su esfera privada, que no pueda ser comunicado a terceros. De hecho, tal dato no puede desgajarse de la esfera de las relaciones sociales y profesionales que el trabajador desarrolla fuera de su ámbito personal e íntimo, por lo que no es susceptible de reserva para salvaguardar el respeto a la intimidad del trabajador. Precisamente por ello, no es necesario recabar el consentimiento previo del trabajador individual para que los representantes sindicales puedan acceder, en su caso, a dicho dato.

### **C) Libertad sindical. Vulneración por denegar a los trabajadores el acceso al local del sindicato**

En la **STSJ Cataluña de 16 de junio de 2011**, IL J 1227/2011, el tribunal analiza en qué medida la empresa ha vulnerado el derecho de libertad sindical de unos trabajadores afiliados al sindicato CGT, al impedirles acceder al local de reuniones del mismo. Los hechos en que se funda esta sentencia son los siguientes: La empresa había sido autorizada por la autoridad laboral en expediente de regulación de empleo para extinguir varios contratos de trabajo. Esta decisión extintiva afectó a varios trabajadores afiliados al sindicato anteriormente citado. Impugnados los despidos, el juzgado los declaró nulos por vulneración

del derecho a la libertad sindical y ante tal pronunciamiento judicial, la empresa recurre en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia y envía un burofax a los trabajadores afectados por el despido, advirtiéndoles de que, ante la falta de firmeza de la sentencia, opta por el abono del salario sin contraprestación laboral.

Los trabajadores acudieron a las instalaciones de la empresa, con intención de reunirse con el representante del sindicato CGT, en el local que éste tiene allí asignado. Sin embargo, la empresa les impidió la entrada, entendiéndolo que no tenían derecho a acceder al centro de trabajo al no ser en ese momento empleados suyos. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no comparte, sin embargo, esta opinión.

Como bien sabemos, las sentencias pueden ser meramente declarativas, constitutivas o de condena. Las primeras son dictadas en supuestos de pretensiones en las que se solicita la mera declaración de la existencia (positiva) o inexistencia (negativa) de una determinada relación jurídica ya existente; las constitutivas son las finalizadas ante la pretensión actora que se dirige a obtener la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, esto es, a obtener un cambio sobre una situación existente; y las de condena, son aquellas dictadas ante pretensiones en las que se pide al órgano judicial una declaración de la que arranque el derecho a obtener una prestación del demandado. En la sentencia constitutiva, es la misma resolución judicial la que produce el cambio solicitado. De ahí que suela decirse que la mera declaración produce efectos *ex tunc* y la constitución *ex nunc*. Pues bien, las sentencias de despido que declaran su nulidad son constitutivas, y tienen, por tanto, efectos desde que se dictan, puesto que la extinción de la relación laboral ya se ha producido por la mera decisión empresarial del despido y la sentencia viene a hacer renacer una situación ya extinta por un acto unilateral del empresario.

En consecuencia, durante la ejecución provisional de la sentencia, el contrato de trabajo mantiene su vigencia y los trabajadores tienen derecho a acceder al local sindical y reunirse con sus representantes, en las mismas condiciones que antes de ser despedidos. En otras palabras, la relación laboral se halla viva, estando únicamente suspendida la obligación de prestación de servicios, pero tal situación no comporta que los derechos del trabajador y, en particular, los derechos fundamentales a la libertad sindical [arts. 28.1 CE y 2.1.d) LOLS] y a la reunión (art. 23 CE y art. 81 ET), se hallen en situación de suspensión o puedan ser desconocidos, pues los mismos no dependen de la efectiva prestación de servicios, sino de la existencia de relación laboral, siendo que el derecho a la actividad sindical del trabajador afiliado comporta el derecho a realizar las actividades de recepción de información, reunión, distribución de información de información sindical, fuera de horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa, etc.

**D) Despido colectivo que afecta a una trabajadora afiliada a un sindicato y miembro del comité de empresa. Valoración de la prueba indiciaria y del alcance de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa**

En el supuesto abordado por la STSJ Cataluña de 1 de abril de 2011, IL J 1108/2011, la empresa —dedicada a la actividad de telecomunicaciones— fue autorizada en expediente de regulación de empleo, para resolver un porcentaje muy elevado de su plantilla, con base en el acuerdo que la empresa había alcanzado con los dos sindicatos mayoritarios: CCOO y UGT.

Entre los empleados afectados por la decisión extintiva, se encontraban varios representantes de los trabajadores: 8 pertenecientes al sindicato CCOO, 1 al sindicato UGT y 14 al sindicato STC (Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones). No obstante lo anterior, todos los representantes pertenecientes al sindicato CCOO fueron readmitidos tras el cese, aun ocupando distintos puestos de trabajo, o percibieron, tras conciliación, superior indemnización a la pactada.

Pues bien, una de las trabajadoras afectadas por el ERE estaba afiliada a STC y formaba parte del comité de empresa. Ante la extinción de su contrato de trabajo, impugnó el despido, considerando que no se había respetado su prioridad de permanencia en la empresa, dada su condición de representante legal de los trabajadores, y que se había vulnerado su derecho a la libertad sindical teniendo en cuenta la proporción de trabajadores afectados por el ERE pertenecientes al sindicato SCT.

En opinión del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, los datos concurrentes representan un indicio claro de una posible actuación discriminatoria, pues de ellos se desprende una total desproporción de afectación respecto de los trabajadores afiliados a una concreta organización sindical; precisamente la organización que se mostró más crítica frente al ERE, no suscribiendo el acuerdo. En efecto, según se pudo probar en el acto del juicio, resultaron elegidos 69 representantes por UGT (37,3%), 62 por SCT (33,5%), 42 por CCOO (22,7%), 6 por APLI (3,2%) y 6 por CGT (22,7%); constando que en el ERE se habían incluido 14 trabajadores afiliados a SCT, 1 afiliado a UGT y 8 de CCOO; si bien estos últimos, o han sido readmitidos, o han cesado mediante una superior indemnización acordada en conciliación.

Como sabemos, ante la existencia de indicios de discriminación, se produce la inversión de la carga de la prueba y corresponde a la empresa acreditar la existencia de una causa real, objetiva y razonable que justifique el trato diferente. No se trata de situar a la empresa ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales, sino de exigirle que pruebe que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Así, aun cuando la determinación de las personas afectadas por un ERE es competencia única de la empresa, su decisión podrá ser revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios.

De otro lado, los representantes de los trabajadores tienen garantía de prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores (art. 51.7 ET). ¿Cuál es el fundamento de este derecho? La protección a nivel individual del representante es directa consecuencia del interés colectivo que se pretende tutelar. Por ello, cuando el legislador reconoce la garantía de prioridad de permanencia en la empresa a los representantes de los trabajadores, no les está concediendo un privilegio, sino que está tutelando los intereses de todo un colectivo. Como es obvio, dicha garantía no puede actuar cuando desaparecen todos los puestos de trabajo, pues no habría en tal caso una alternativa de selección. Pero cuando existen varios puestos de trabajo sobre los que se proyecta el efecto de la causa extintiva, el apartado 7.º del art. 51 ET resulta plenamente aplicable, lo que obliga a que, por la lógica de la sustitución, pueda resultar afectado por la causa

extintiva quien objetivamente no lo estaría en principio, pues si la empresa, para respetar la garantía tiene que emplear al representante en otra unidad productiva, esto llevará normalmente consigo que un trabajador de esa unidad productiva pueda resultar excedente, si no hay vacante.

Partiendo de lo expuesto y del hecho de que la empresa no pudo justificar en el acto del juicio la razonabilidad de su decisión extintiva, el Tribunal estima la demanda, considerando que existen indicios más que suficientes de que la decisión empresarial, además de vulnerar el derecho a la libertad sindical de la trabajadora, está entroncada directamente con una actuación de represalia frente a la actitud observada por los miembros del sindicato SCT en la tramitación del ERE, al haberse mostrado especialmente críticos y haberse negado a la suscripción del acuerdo en el período de negociación.

**E) Despido de una trabajadora afiliada al sindicato que pretendía presentarse como candidata a las elecciones sindicales. Falta de conocimiento de la empresa de tal intención**

La STSJ Galicia de 25 de mayo de 2011, IL J 1195/2011, valora la calificación que ha de merecer el despido de una trabajadora afiliada al sindicato, que pretendía presentarse como candidata a las elecciones sindicales.

El día 22-2-2010, a las 13:44 horas, la empresa procedió al despido de la trabajadora, quien pocas horas después, a las 18:45 horas, presentó su candidatura a las elecciones sindicales. En opinión de la empleada, la decisión extintiva empresarial ha de considerarse nula por cuanto es consecuencia inmediata de la actividad sindical desarrollada tendente a la promoción de elecciones sindicales.

Como ya es sobradamente conocido, para que se produzca la inversión de la carga de la prueba es necesario que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión.

En el acto del juicio se demostró que a la empresa no le constaba el pago de la cuota sindical, ni tenía conocimiento de que la trabajadora estaba afiliada a un sindicato (afiliación que se produjo 20 días antes de su despido) y que pretendía presentarse como candidato a las elecciones sindicales; razón por la cual el Tribunal considera que la trabajadora no aportó indicios suficientes que permitieran presumir que su despido obedecía a su actividad sindical y que merecía la calificación de nulo.

No obstante lo anterior, los hechos imputados a la trabajadora en la carga de despido no revisten, en opinión del Tribunal, la gravedad suficiente como para justificar la medida extintiva y, por tanto, declara el despido improcedente. A este respecto, conviene valorar en qué medida resulta aplicable la garantía de opción prevista en el art. 56.3 ET. Como sabemos, dicho precepto otorga a los representantes de los trabajadores, en caso de que el despido sea declarado improcedente, la facultad de optar entre que se les indemnice o que se les readmita, con derecho en ambos casos al abono de los salarios de tramitación deven-

gados desde la fecha de efectos del despido. Los tribunales han hecho extensiva la garantía prevista en este artículo a los proclamados candidatos en unas elecciones sindicales (STS 2-12-2005, entre otras). El problema es que la trabajadora, al tiempo de su despido, no había sido presentada, ni proclamada, formalmente, como candidata a representante de sus compañeros y, en consecuencia, el derecho de opción no le corresponde a ella, sino a la empresa.

**F) Despido disciplinario de una trabajadora afiliada a un sindicato.  
Valoración de la prueba indiciaria y de la inversión de la carga probatoria**

En el supuesto abordado por la **STSJ Castilla-La Mancha de 12 de enero de 2011**, IL J 943/2011, la trabajadora había sido despedida de forma disciplinaria, con base, supuestamente, en la disminución continuada y voluntaria en su rendimiento en el trabajo, pese a los apercibimientos verbales de sus supervisores; si bien, ante la dificultad de probar tal incumplimiento laboral, la empresa reconoció la improcedencia del despido. La trabajadora impugna el despido, alegando que éste tiene por móvil su condición de afiliada al sindicato CGT, logrando probar en el acto del juicio los siguientes hechos:

- Por un lado, el despido de la trabajadora se produjo al día siguiente de acudir como testigo de otra compañera —también afiliada al mismo sindicato— a un juicio por impugnación de una sanción empresarial.
- Por otro, el despido se realizó con una imputación genérica de disminución de rendimiento y con reconocimiento simultáneo de improcedencia alegando dificultad probatoria.
- Además, no constaba sanción o queja alguna respecto de la trabajadora, que acreditaba en la empresa una antigüedad de cerca de cuatro años.
- En el corto período de tres meses, la empresa había procedido al despido disciplinario de cuatro trabajadores afiliados al mismo sindicato de la trabajadora; despidos que fueron en todo caso reconocidos como improcedentes.

En opinión del Tribunal, este conjunto conforma un panorama indiciario que permite apreciar la posibilidad de que la vulneración del derecho fundamental se haya producido, entrando en juego la inversión de la carga de la prueba. La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental; finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria: El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga pro-



batoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar a la convicción del juzgador de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. La ausencia de prueba determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental.

Pues bien, partiendo de que la empresa no logró despejar este panorama indiciario, tuvo que soportar las consecuencias de su inactividad alegatoria y probatoria. En consecuencia, el Tribunal declaró nula la decisión extintiva.

### **G) Alcance del mandato representativo en caso de sucesión empresarial**

En el supuesto enjuiciado por la **STSJ Castilla-La Mancha de 7 de junio de 2011, IL J 1216/2011**, una empresa dedicada al transporte de pacientes en ambulancia resultó adjudicataria del servicio de transporte sanitario urgente de Castilla-La Mancha. Como consecuencia de ello, la empresa se subrogó en los contratos de los trabajadores que prestaban servicios en las empresas anteriormente adjudicatarias; entre ellos, en los contratos de los tres delegados de personal afiliados al sindicato UGT.

Dicho sindicato presentó preaviso de elecciones parciales al objeto de ajustar la representación legal al nuevo volumen de plantilla tras la adjudicación del servicio, en aplicación de la posibilidad conferida por el art. 67.1 ET. Ante ello, CC.OO. interpuso demanda solicitando la nulidad del preaviso de elección parcial promovido por UGT, por considerar que no cabía integrar dentro del comité de empresa a representantes elegidos para otro centro de trabajo, y además, como delegados de personal y no como miembros de un comité. Como se constata de lo expuesto, el tema de fondo resulta ciertamente complejo, en cuanto que no existe previsión legal expresa al respecto.

Como bien sabemos, el art. 67.1 ET alude a la adecuación de la representatividad en el caso de que ocurra un aumento o una disminución de la plantilla de trabajadores, en definitiva, del censo electoral. No obstante lo anterior, según el Tribunal, ello debe entenderse referido a una posibilidad dentro del mismo tipo de órgano representativo (bien delegados de personal, bien comité de empresa). Ciertamente, el art. 62 ET prevé, para las unidades empresariales de tamaño reducido (empresas o centros de trabajo de hasta 49 trabajadores) un órgano de representación individual que actúa de forma mancomunada (el delegado de personal). Por su parte, el art. 63 ET dota a las unidades empresariales de plantilla superior de un órgano representativo de carácter colegiado (el comité de empresa). En consecuencia, se trata de dos ordenaciones diferentes del sistema, por lo que no cabe reconvertir el tipo de órgano, esto es, el paso de delegados de personal a comité de empresa, con base en un incremento de la plantilla.

De otro lado, el incremento del número de trabajadores no se ha previsto por el legislador como causa de extinción del mandato de los representantes unitarios, por lo que, en opinión del Tribunal, no cabe otra solución que la de entender que mientras esté vigente el mandato de los actuales representantes unitarios no cabe promover la celebración de elecciones en la empresa o centro de trabajo de que se trate.



### **h) Delimitación entre el delegado sindical y el mero portavoz del sindicato y competencias y facilidades de este último**

La **STSJ Madrid de 9 de mayo de 2011**, IL J 1172/2011, analiza en qué medida los interlocutores del sindicato tienen derecho a acceder a los locales de la empresa para realizar funciones sindicales, cuando el centro de trabajo en el que prestan servicios no alcanza los 250 trabajadores. En opinión de la empresa, partiendo del volumen de trabajadores en plantilla, los representantes del sindicato no pueden gozar de tal prerrogativa, pues no cumplen los requisitos previstos en el art. 10 LOLS para que puedan ostentar la condición de delegados sindicales; precepto que, como sabemos, exige la concurrencia de dos requisitos: a) que la empresa o, en su caso el centro de trabajo, dé ocupación a más de 250 trabajadores; y b) que la sección sindical cuente con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas.

Los trabajadores, sin embargo, consideran que se está vulnerando su derecho a la libertad sindical, pues no están reclamando el ejercicio de los derechos y garantías previstos en el art. 10 de la LOLS, sino el derecho a acceder al centro de trabajo para informar en la asamblea de trabajadores sobre la marcha de la negociación colectiva; un derecho que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical.

De acuerdo a una consolidada corriente jurisprudencial, el art. 28.1 CE, que reconoce el derecho a la libertad sindical, integra también la vertiente funcional, esto es, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden. Precisamente por ello, el hecho de que determinadas secciones sindicales no puedan contar, por imperativo legal, con un delegado de los previstos en el art. 10 de la LOLS, no impide en modo alguno el ejercicio de los derechos del art. 8.1 de la LOLS por sus respectivos titulares. En consecuencia, cualquier sección sindical puede contar con representantes externos —delegados sindicales— con independencia de si la LOLS les atribuye o no un especial estatuto, para mediante ellos, ejercitar las facultades que integran la libertad sindical, sin perjuicio de que algunos de ellos, de concurrir las exigencias que requiere la LOLS, cuenten, además, con otras facultades añadidas a las generales. Ello permite hablar de dos tipos de delegados sindicales, según posean o no atribuciones de acuerdo con la LOLS. En el primer caso, existe un reconocimiento a efectos externos, más allá del estricto marco de la sección sindical. Son los que reuniendo los requisitos del artículo 10 de dicha Ley, y beneficiados por los derechos que les reconoce este precepto, se identifican habitualmente con el término de delegado sindical. El segundo tipo lo integran aquellos delegados sindicales que no pueden disfrutar de dichos beneficios legales y tienen limitada su actuación a la estricta representación de la sección sindical. Estos representantes-delegados vienen siendo denominados de distintas maneras: portavoces, delegados internos, delegados privados, delegados sindicales al margen de la ley, etc., e incluso también simplemente como delegados sindicales, aunque dicha denominación pueda dar lugar, terminológicamente, a equívocos.

Pues bien, partiendo de que el acceso a los locales de la empresa forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, era deber de la empresa demandada permitir el desempeño de la actividad sindical de los portavoces del sindicato, al margen de que no cumplieran los requisitos del art. 10 LOLS.

## 2. REPRESENTACION UNITARIA

### A) Contenido. Alcance de la representación en materia de fondos de pensiones

La representación de los trabajadores se articula en nuestro país a través del conocido como «doble canal» de representación, lo que da lugar a la denominada como representación unitaria (delegados de personal y comités de empresa) y a la representación sindical (secciones sindicales y delegados sindicales).

Los representantes unitarios son, en los términos del art. 61 ET, los órganos de representación a través de los cuales los trabajadores ejercitan su derecho de participación, y están regulados en el ET. Son órganos de representación del conjunto de los trabajadores de la empresa designados por elección directa de éstos a través de un procedimiento electoral. Son, pues, representantes unitarios y electivos de los trabajadores, y lo son de la totalidad de los trabajadores del centro, ya sean trabajadores fijos o temporales (art. 72.1 ET), sin perjuicio de que existan reglas especiales para el cómputo de estos últimos, a efectos de determinar el número de representantes.

Pero, ¿qué ocurre con aquellos trabajadores que dejan de serlo, por extinguirse la relación laboral, pero que mantienen algún tipo de vínculo con la empresa? ¿se encuentran también representados por la representación legal de los trabajadores?

A esta cuestión responde la **STS de 4 de abril de 2011**, IL J 670/2011, con la ayuda de la STC 128/2010, de 29 de noviembre. El Alto Tribunal se pregunta acerca de la constitucionalidad del art. 7.2 del RD 304/2004, en conexión con la regulación legal a que se refiere el TC (RDL 1/2002). Estas normas regulan la composición de la comisión de control de los planes de pensiones

Dentro de los regímenes de pensiones de los trabajadores de carácter privado y ajenos al ámbito de la Seguridad Social, los planes de pensiones de la modalidad denominada «sistema de empleo» se caracterizan por la doble y recíproca condición subjetiva de sus protagonistas, esto es, tanto de sus sujetos constituyentes (promotor y partícipes) como de sus elementos personales (sujetos constituyentes y beneficiarios). El rasgo característico de los planes de pensiones del sistema de empleo frente a otras modalidades (planes asociados y planes individuales) es que el promotor puede ser cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa, y que sus partícipes han de ser precisamente los «empleados» de la entidad promotora.

El desarrollo del plan de pensiones del sistema de empleo determina la creación de un patrimonio («el fondo de pensiones») afecto al exclusivo objeto de proporcionar las prestaciones de jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad e invalidez a quienes tengan derecho a ellas, en los términos definidos por el propio plan, cuando se produzcan las contingencias correspondientes.

Las funciones de la comisión de control del plan son esenciales para la vida de éste, pues es el órgano que supervisa y controla el cumplimiento de las cláusulas del plan en las que se plasman los derechos de sus partícipes y beneficiarios

A ese respecto, la Ley prevé dos sistemas de designación de los representantes de partícipes y beneficiarios, bien por un sistema de elección, o bien por un sistema de «designación», que es el que suscitaba las dudas de inconstitucionalidad. Así, la Ley permite

la designación directa de los miembros de la comisión de control por parte, bien de la comisión negociadora del convenio, bien de «la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa». El problema se plantea porque existen partícipes que no ostentan ya la condición de «trabajadores de la empresa» (ni, por lo tanto, pueden participar en los procesos electivos del nivel de empresa para nombrar «representantes de los trabajadores»). Estos partícipes, denominados partícipes en suspenso, quedarían en realidad excluidos de toda intervención en el nombramiento de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo.

Así lo entienden ambos tribunales, al declarar la nulidad, cada uno dentro de su ámbito de actuación, de estas reglas de designación de los miembros de la comisión. Por lo que aquí respecta, el argumento que subyace es que «la situación de trabajador en activo de la empresa no necesariamente equivale a la de partícipe en el plan de empleo. Sólo aquellos trabajadores en activo que opten por su integración en el plan [...] adquieren la condición de partícipe. Y, sin embargo, son sólo los trabajadores activos, tengan o no la condición de partícipes, quienes eligen a sus “representantes” en los comités de empresa, o a sus delegados de personal, siendo estos representantes unitarios a quienes el artículo 7 permite que designen de modo directo a los miembros de la comisión de control del plan». Por consiguiente, los representantes unitarios lo son de los trabajadores en activo, que son precisamente quienes los eligen.

Aun cuando es cierto que este tipo de planes de pensiones tiene origen en la negociación colectiva, esto no implica para el Tribunal que exista un motivo objetivo y razonable que justifique la exclusión de los partícipes en suspenso pues «al atribuir a “los representantes de los trabajadores en la empresa” (elegidos sólo por los trabajadores en activo) la posibilidad de designar directamente, sin la concurrencia de un previo proceso electoral abierto a todos los afectados, quiénes han de representar a “todos” los partícipes —incluidos los partícipes en suspenso— en las comisiones de control de los planes de empleo, la legítima vinculación del Plan al proceso de negociación colectiva se utiliza con un resultado discriminatorio para estos últimos».

### 3. CONFLICTO COLECTIVO

#### A) El proceso de conflicto colectivo: competencia funcional

Es habitual encontrarse numerosas sentencias que versan sobre conflictos colectivos en las que los tribunales no entran a conocer sobre el fondo del asunto. Este es el caso de la **STS de 15 de febrero de 2011, IL J 740/2011**, en la que se desestima el recurso de casación interpuesto por la federación de industrias químicas energéticas y afines de la central sindical de UGT confirmando la sentencia recurrida de la audiencia nacional.

El Tribunal Supremo establece en esta sentencia que hay falta clara de competencia al igual que ya dijo la sentencia de la Audiencia Nacional. La competencia de un tribunal para conocer de un conflicto colectivo se determina por el alcance territorial de los efectos del conflicto colectivo y, en este caso, el alcance se circunscribía al centro de trabajo de Santa María de Garoña. Es cierto que para determinar este alcance la Audiencia Nacional entró a practicar prueba y solicitó diligencias para mejor proveer y así determinar tal competen-

cia, siendo este extremo recurrido ante el Tribunal Supremo. En este sentido, el Tribunal Supremo viene a establecer que cuando de la prueba testifical no pueda deducirse versión creíble es posible solicitar estas diligencias y acogerse, en definitiva, a aquello que resulta más creíble con el objetivo de cerciorarse del cumplimiento de las reglas imperativas que rigen la distribución de competencias.

## **B) El proceso de conflicto colectivo: inadecuación de procedimiento**

La jurisprudencia ha establecido las líneas de fuerza que caracterizan el procedimiento de conflicto colectivo. El art. 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral ordena que se tramitarán a través del presente proceso (el de conflicto colectivo) las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o una decisión o práctica de empresa. En aplicación de esta norma, la doctrina judicial se ha pronunciado sobre cuáles sean las cuestiones idóneas para ser objeto de proceso de conflicto colectivo, señalando que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores «entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad» y 2) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como «un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros» o como «un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general». En este sentido se aclara que «el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores». Por otra parte, el problema no consiste tanto en esa potencial afectación plural que puede derivarse de una sentencia colectiva, sino en la dimensión en que ha de plantearse la controversia, que no puede consistir en la solicitud del reconocimiento de una situación individualizada de uno o varios trabajadores, sino en una declaración general que se corresponda con el propio carácter genérico del grupo de los trabajadores incluidos en el conflicto».

La **Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2011**, IL J 1026/2011, analiza, precisamente, si la modificación de condiciones llevada a cabo por la empresa supone un conflicto colectivo según la definición anterior. La empresa había interpuesto excepción de inadecuación de procedimiento, porque el conflicto no afecta a un colectivo genérico e indiferenciado de trabajadores, apoyando la excepción en que no aplicó la deducción a 180 trabajadores y que 45 trabajadores no disfrutaban la póliza de Sanitas, subrayando, además, que las deducciones producidas y los incrementos de la retribución variable no habían sido homogéneos, entendiéndose, por consiguiente, que no estamos ante un conflicto colectivo, sino ante un conflicto individual o plural en el mejor de los casos, sin que podamos convenir, de ningún modo, con dichas alegaciones. La Sentencia de la Audiencia

Nacional concluye que no puede coincidir con dichas alegaciones, porque se ha acreditado contundentemente que la modificación, ejecutada por la empresa, ha sido una modificación colectiva, tanto que la propia empresa la tituló, en la carta individualizada que remitió a sus trabajadores, «Programa de Ajuste Salarial para la mejora de los resultados de la compañía», habiendo admitido, incluso, que la medida supuso una modificación de la estructura salarial de la empresa, como no podría ser de otro modo, puesto que hemos constatado efectivamente que redujo unilateralmente el salario bruto de la inmensa mayoría de sus trabajadores, mediante la deducción de sus complementos personales respectivos, aunque haya incrementado también en determinadas cuantías sus retribuciones variables, lo que nos permite concluir que dicha medida afecta a un colectivo genérico e indiferenciado de trabajadores, que son precisamente todos aquellos a quienes se aplicó dicha medida, siendo irrelevante, a estos efectos, que las cifras concretas fueran diferentes, porque aquí no se están reclamando cantidades individualizadas, sino que se está impugnado una decisión que tiene efectos colectivos notorios, debiendo destacarse, por otra parte, que la empresa solo ha acreditado que no ejecutó la medida a 180 trabajadores en el mes de septiembre de 2010, lo cual no limita la naturaleza colectiva del conflicto, ya que si no dedujo ningún otro mes sus complementos personales, lo que no se ha acreditado aquí, significará únicamente que estos trabajadores no tendrán el amparo de esta resolución, caso de estimarse que se produjo una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo sin seguirse el procedimiento previsto en el art. 41 ET.

Por lo demás, se ha acreditado, sin ningún género de dudas, que la empresa ha dejado de abonar a todos sus trabajadores la póliza de Sanitas y su póliza de seguro de vida y accidentes, lo que nos permite identificar claramente un colectivo genérico e indiferenciado de trabajadores, que son precisamente aquellos que se han visto privados unilateralmente de ambos derechos, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que cuarenta y cinco trabajadores no hubieran disfrutado la póliza de Sanitas, porque se ha demostrado también que no la disfrutaron por su propia voluntad o interés, ya que la empresa se lo ofreció, al igual que a los restantes trabajadores afectados, acreditando, de este modo, una voluntad clara e inequívoca de mejorar sus condiciones de trabajo legales y convencionales.

Como es bien sabido, hasta la reforma de la negociación colectiva de 2011, las cláusulas de un Convenio Colectivo —y, por ello, también las de un pacto de finalización de huelga— pueden ser normativas u obligacionales. En las primeras se regulan las condiciones laborales de los trabajadores, es decir, los derechos y deberes de los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio. En cambio, en las cláusulas obligacionales se establecen determinados compromisos que afectan única y exclusivamente a las partes firmantes del Convenio en el que dichas cláusulas se incluyen. Es decir, por parte de los trabajadores, los firmantes son sus representantes, bien la representación unitaria o bien la representación sindical, según los casos, que son, junto al empresario u organizaciones empresariales, los sujetos exclusivamente comprometidos por dichas cláusulas obligacionales, que para nada afectan a los trabajadores destinatarios de las cláusulas normativas del Convenio en cuestión. Entre esas cláusulas obligacionales, una muy característica es la que establece el «deber de paz laboral», que por eso es mencionada en el artículo 82.2 del ET, y que puede revestir diversas formas. Pues bien, es evidente que el incumplimiento de dichas cláusulas obligacionales nunca puede dar lugar a un conflicto colectivo puesto que, a tenor del artículo 151 LPL, a través de dicho proceso especial sola-

mente se tramitarán las demandas «que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores», lo que no sucede en las cláusulas obligacionales, «y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma» estatal o colectiva, lo que tampoco es el caso de las cláusulas obligacionales, que carecen de naturaleza normativa.

La **STS de 2 de junio de 2011**, IL J 1095/2011, aplicando lo expuesto, concluye que una demanda dirigida contra un señor determinado, en su condición de Secretario General de una Federación Sindical, por haber incumplido el compromiso de retirar una querella que previamente había interpuesto contra el Administrador único de la entidad mercantil recurrente por un presunto delito contra los derechos de los trabajadores tipificado en el artículo 315.1 del Código Penal, pidiendo por ello una indemnización de 300.000 euros, no es algo que afecte a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores ni que tenga relación alguna con la interpretación o aplicación de ninguna norma colectiva por mucho que dicho compromiso dimanase de la cláusula obligacional sobre «normalización de la vida laboral en la empresa» contenida en el Acuerdo de finalización de la huelga de 16 de septiembre de 2005 pero que, como precisa expresamente dicha cláusula, solamente compromete a «las partes (Comité de Huelga y Empresa)» firmantes del Acuerdo. Obsérvese que, en dicho Acuerdo, sí existen cláusulas normativas (por ejemplo, sobre horas de presencia o sobre formación y dietas o sobre uniformes) que sí afectan a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores (los que forman la plantilla de la empresa) y que pueden originar interpretaciones contrapuestas o simplemente ser incumplidas o inaplicadas por parte empresarial, lo que sí podría dar lugar a un proceso de conflicto colectivo. Pero no es ese el caso del presunto incumplimiento de una cláusula obligacional y de la consiguiente indemnización de daños y perjuicios, que deberá, en su caso, ser objeto de un proceso ordinario, sin que a ello sea óbice que la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias de 30 de diciembre de 2008 hubiera apreciado inadecuación del procedimiento ordinario puesto que dicho pronunciamiento no constituye cosa juzgada material, a tenor del artículo 222.1 LEC que solamente atribuye tal carácter a lo decidido en sentencias firmes estimatorias o desestimatorias sobre el fondo del asunto, no a las que tengan un contenido meramente procesal.

#### 4. HUELGA Y CIERRE PATRONAL

##### A) Huelga

###### a) *Sustitución trabajadores huelguistas*

Una vez más, y siguiendo la doctrina de nuestros Tribunales, recientemente se declara vulnerado el derecho de huelga por sustitución de trabajadores huelguistas.

En este caso se resuelve una de las huelgas que produjo la entrada en vigor del famoso RD 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Se trata de la huelga secundada por el diario ABC en la cual, ante el masivo seguimiento de los trabajadores de esta empresa, los jefes de sección, junto a los directivos y jefes de distintas áreas decide sacar adelante y editar una tirada de casi 30.000 ejemplares (las tiradas de ejemplares son normalmente de 250.000). En esta situación y obteniendo un recurso contrario al derecho de huelga por parte del Tri-



bunal Superior de Justicia de Madrid, se recurre ante el Tribunal Constitucional en amparo la vulneración del derecho fundamental a la huelga. Este tribunal mediante **STC de 28 de marzo de 2011**, IL J 674/2011, declara vulnerado el derecho y estima el recurso de amparo. Para ello, hay que destacar, de la fundamentación jurídica de la mencionada sentencia, lo siguiente.

En primer lugar, en la línea de la STC 123/1992 en un supuesto en el que también se denunciaba la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado), que la «sustitución interna» de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido *ius variandi* no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo.

Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 Real Decreto-ley 17/1977, y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 Real Decreto-ley 17/1977). En estos dos supuestos, si los trabajadores designados para el mantenimiento de los referidos servicios se negaran o se resistieran a prestarlos, quedaría justificada su sustitución a tales efectos. No obstante, en la determinación de cuáles son los servicios mínimos esenciales para la comunidad, o cuáles son los servicios de seguridad y de mantenimiento requeridos, debe atenderse a ciertos límites, que impidan interpretaciones restrictivas del derecho fundamental (SSTC 11/1981, de 8 de abril). Si las cautelas frente a un entendimiento restrictivo del derecho de huelga se proyectan, incluso, sobre la ordenación de los servicios mínimos, no puede resultar incongruente que, en el ámbito que estamos examinando, la prohibición de la sustitución interna constituya el principal límite al *ius variandi* empresarial en situaciones de huelga.

Como ha declarado este Tribunal, y como se repite en la jurisprudencia ordinaria en numerosas resoluciones, la prohibición de la sustitución interna de los trabajadores es consecuente con la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental en juego. Por ello, en tanto resulte probado que las funciones de los huelguistas han sido desarrolladas por quienes tenían asignadas otras diferentes en la misma empresa, debe concluirse que se ha lesionado el referido derecho. Así lo declara la STC 18/2007, de 12 de febrero, si bien en el caso enjuiciado deniega el amparo por falta de prueba de la sustitución alegada del trabajador huelguista, remitiendo expresamente a la doctrina sentada en la STC 123/1992, de 28 de septiembre, para afirmar el carácter lesivo de las prácticas de sustitución interna de trabajadores en huelga.

La empresa ABC tenía derecho, obviamente, a adoptar una posición en contra de la huelga general del 20 de junio de 2002, y los jefes y directivos del periódico, en virtud de su libertad de trabajo, podían decidir no secundarla, pero tales derechos no les facultaban



para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto, en aquella fecha, del derecho fundamental de huelga de los recurrentes en amparo. La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga —o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse—, vulneró el art. 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva.

*b) Declaración de huelga ilegal. Desestimación. No constituye una huelga novatoria*

La cuestión controvertida se refiere a delimitar la legalidad o ilegalidad de la huelga que afecta a la empresa Renfe y cuya interpretación dependerá de que se considere que el Acuerdo de 29 de marzo de 2010 había cerrado la negociación y, por lo tanto, la actuación de la Comisión de Seguimiento solo alcanzaba a un desarrollo complementario de aquel Acuerdo, en cuyo caso habría que considerarla ilegal; o bien que se entienda que el proceso negociador continuaba abierto, desplazándose las facultades correspondientes de la Comisión Negociadora del Convenio a la Comisión de Seguimiento, en cuyo caso habría que entender que la huelga fue legal. Se procede al análisis de los hechos relevantes en este conflicto colectivo.

La empresa Renfe Operadora y el Comité Federal de Empresa suscribieron el 29 de marzo de 2010 el llamado «Acuerdo de Desarrollo Profesional», cuya implantación se fijaba para el día 1 de julio de 2010, conteniendo un amplio desarrollo de todos los colectivos profesionales de Renfe-Operadora, y entre ellos el «Marco Regulador de la Conducción», que regula la jornada y condiciones de trabajo de esta clase de personal y equipara esencialmente las funciones y condiciones de trabajo de los maquinistas Jefe de Tren y los Maquinistas. En el referido Acuerdo se acordó, también, la creación de una Comisión de Seguimiento, compuesta por la Dirección y los Sindicatos firmantes del Acuerdo, cuyo cometido era, además del desarrollo de interpretación del repetido acuerdo, el estudio y valoración de los casos extraordinarios y singulares que no se detallan en él, así como la regulación normativa afectada por el repetido acuerdo y susceptible de sustituirse o derogarse y también el análisis y valoración del nuevo catálogo de puestos reducidos de Mandos Intermedios y cuadro resultante tras su estudio y valoración.

El Sindicato General Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT) presentó preaviso de huelga el 30 de marzo de 2010 para el colectivo de los MM.II. Maquinistas Ave Jefe de Tren, cuya finalidad era la modificación del «Marco Regulador de la Conducción».

El 13 de abril de 2010 se constituyó la Comisión de Seguimiento prevista en el Acuerdo de 29 de marzo de 2010, y en esa misma reunión y en otras posteriores celebradas el 13-5-2010, el 30-6-2010 y el 1-7-2010 se tomaron diversos acuerdos modificando el de 29 de marzo de 2010 en los términos que se especifican en los ordinales sexto y séptimo de la relación de probanza, afectando, entre otros, al colectivo de la conducción.

El 17 de mayo de 2010 Renfe Operadora presentó demanda contra la Sección Sindical del SFF-CGT y contra el Comité de huelga con la pretensión de que la referida huelga

fuese declarada ilegal. Esta demanda fue desestimada por la sentencia de la Audiencia Nacional núm. 82/10, de 13 de septiembre de 2010, que ahora es objeto de este recurso de casación, con el argumento de que el propósito de los huelguistas no fue alterar lo pactado en un convenio colectivo dentro de su periodo de vigencia, sino el de atacar actuaciones complementarias a un convenio colectivo, ya que el Acuerdo de 29 de marzo de 2010 no cerró definitivamente el encargo recibido del Convenio y se siguió negociando en la Comisión de Seguimiento.

Con fecha 24 de mayo de 2010, el Sindicato SFF-CGT presentó demanda contra Renfe Operadora con la pretensión de que se declarase la vulneración de los derechos de huelga y de libertad sindical, con la condena a la indemnización que señala, basándose en que la empresa demandada modificó los gráficos establecidos previamente a la convocatoria de la huelga, obligando a los trabajadores que ostentan la categoría profesional de Maquinistas, a realizar funciones de conducción de los trenes de alta velocidad, que se conducían habitualmente por los Jefes de Tren. Dicha demanda fue desestimada por la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 68/10, de 30 de junio de 2010, con el argumento de que no podía existir la citada vulneración del derecho de huelga cuando se trataba de una huelga manifiestamente ilegal, dado que su objetivo era la alteración, dentro del período de vigencia, del «Acuerdo de Desarrollo Profesional», siendo irrelevante, en orden a la vigencia del Acuerdo, que se produce desde su firma, que la fecha de implantación estuviese señalada para el 1 de julio de 2010.

La **STS de 6 de junio de 2011**, IL J 1096/2011, rechaza la tesis de la empresa que podría mantenerse si atendemos únicamente al texto literal del Acuerdo de Desarrollo Profesional de 29 de marzo de 2010 que crea la Comisión de Seguimiento, y que únicamente la autoriza para el desarrollo e interpretación del mismo y para valorar casos extraordinarios y singulares que no se detallan en el Acuerdo. Pero frente a esta tesis, a juicio del Tribunal Supremo, debe prevalecer la contraria del sindicato SFF-CGT puesto que la sentencia recurrida se aparta de las afirmaciones hechas a este respecto en la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 68/10, de 30 de junio de 2010, y en la aquí recurrida señala, con valor de hecho probado, que la posición anterior de la Sala «ha sido desbordada radicalmente por lo alegado y probado en el presente procedimiento, puesto que se ha demostrado contundentemente que el Acuerdo de 29-03-2010 no concluyó la negociación de los Acuerdos de Desarrollo Profesional en dicha fecha... ya que se ha demostrado, sin ningún género de dudas, que la negociación del Acuerdo se desplazó desde la Comisión Negociadora del Convenio a la Comisión de Seguimiento, como luce claramente de la simple lectura de los hechos probados sexto y octavo, que permiten concluir claramente que en dicha Comisión se modificaron los contenidos normativos del Acuerdo de 29-03-2010, desbordando, de este modo, las competencias conferidas por el propio Acuerdo».

Esta interpretación concuerda con la propia actuación del sindicato SFF-CGT puesto que la huelga se hace para lograr otra interpretación en el desarrollo de lo acordado en el Acuerdo 23 de marzo de 2010, es decir, porque se tiene la conciencia de que se va a seguir negociando en la Comisión de Seguimiento. Por el contrario, resulta incoherente la postura empresarial que, por una parte sostiene que se trata de un Acuerdo cerrado, sobre el que ya solamente cabe la interpretación y desarrollo por parte de la Comisión de Seguimiento, mientras que, por otro, como parte integrante de la Comisión de Seguimiento suscribe la

modificación de contenidos normativos del indicado Acuerdo de 29 de marzo de 2010 al que ya hemos hecho referencia.

c) *Prevalencia del Derecho de Huelga sobre el de libertad de expresión*

En ocasiones, las empresas con la finalidad de atenuar las consecuencias negativas que lleva aparejada la huelga, optan por enviar cartas o comunicados a los trabajadores con calificaciones de parte relativas a la huelga convocada, advertencias e incluso amenazas. El problema es hasta qué punto dichas cartas o comunicaciones entran en el derecho de libertad de expresión o, por el contrario, entorpecen la huelga de los trabajadores y, por este motivo, suponen una vulneración del derecho de huelga.

El caso analizado por la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de junio de 2011**, IL J 1021/2011, se refiere a un comunicado de la empresa por correo electrónico a todos los trabajadores, en el que literalmente se expresaba: *«Las consecuencias de un día de huelga van a ser gravísimas. Es seguro que supondría la cancelación de algún contrato y el correspondiente despido de las personas involucradas. Asumir el calendario de huelgas tendría como efecto inmediato la cancelación de contratos de servicios por parte de algunos de nuestros clientes. Cuando esto se produzca y, creedme, se producirá seguro, tendríamos que despedir a todas las personas que prestan servicio en el contrato, y además a una parte de las que prestan soporte para esos clientes. Esto es un hecho seguro, cierto e innegociable»*.

La Audiencia Nacional concluye que de estos párrafos y de todo el contexto del documento se aprecia —como dice con acierto la sección sindical de CC.OO.— que se trata de amedrentar a los trabajadores con «situaciones apocalípticas» si se ejerce un derecho fundamental, como lo es el Derecho de huelga. En efecto, es evidente que el comunicado de la empresa, en horas previas a la huelga, tiene un carácter marcadamente coercitivo y conminatorio, anunciando males que obviamente son susceptibles de llevar a algunos de los trabajadores al convencimiento de que va a suceder un perjuicio y un daño irreparable, lo que constituye una presión sobre los eventuales huelguistas al presagiar consecuencias desfavorables para quienes ejercieran su derecho.

No puede entenderse, como sostiene la empresa, que el comunicado se halle dentro del ejercicio legítimo de la empresa de expresar su opinión ante el conflicto, no pudiendo admitirse tampoco que la comunicación empresarial sea una respuesta legítima y proporcionada a los comunicados sobre la huelga, remitida por los huelguistas a los clientes de la empresa, porque los huelguistas tienen derecho a hacer publicidad de la huelga de forma pacífica, a tenor de lo dispuesto en el art. 6.6 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo. No cabe duda de que la comunicación se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, sin que pueda ampararse en el art. 20.1 de la CE que ciertamente reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, ya que —como dijo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 123/1992, de 28 de septiembre— el derecho de huelga goza, además, de una singular preeminencia por su más intensa protección. La preeminencia de este derecho, produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa otros

derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial.

Por último, añade la Audiencia Nacional que no puede olvidarse, además, que en este tipo de procesos rige la regla que se contiene en el art. 179.2 de la LPL (ahora Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), que «en el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad», y, en este caso, la empresa no ha probado que las manifestaciones vertidas en el comunicado tengan justificación alguna.

## **B) Cierre patronal**

Cada vez son más frecuentes las sentencias que recogen resoluciones sobre cierre patronal. Tal es el caso de la **STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2011**, IL J 819/2011, en la que se valora la licitud e ilicitud del cierre patronal de la empresa ACCERLOR MITTAL ESPAÑA S.A. ante la huelga que deciden llevar a cabo los sindicatos CC.OO. y CST. El juzgado de lo social ha declarado el cierre patronal ilícito, con lo que la empresa recurre en suplicación. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestima el recurso. La empresa alega varios motivos para interponer recurso, entre ellos, inadecuación de procedimiento, falta de legitimación activa, falta de acción para reclamar, por un lado, y, por otro, alega que el cierre patronal fue lícito. El tribunal trae a colación los hechos probados en la sentencia del juzgado de lo social para venir a decir que no se puede probar que la huelga convocada produjera daños en el horno puesto que el horno ya se encontraba dañado con carácter previo. Por tanto, el tribunal superior de justicia hace constar que no se trata de una huelga abusiva o ilegal, que no hay constancia de que la temperatura del horno bajara y produjese daños en la maquinaria, en definitiva, no hay daños superiores al que toda huelga comporta y que cabe reputar razonable, justificando los pretendidos daños mayores que con el cierre se debían evitar.

Además, hay que tener en cuenta que en esta sentencia, los sindicatos, por su parte, entienden que se han infringido por la sentencia de instancia el art. 180 LPL y el art. 15 LOLS cuando se desestima la pretensión reparadora del daño causado a los sindicatos. El Tribunal determina la justificación de los sindicatos para tener derecho a la indemnización y se la concede. Para ello, es interesante el argumento que utiliza y la aplicación de la reciente doctrina del TS sobre la mencionada cuestión.

La STS de 12 de mayo de 2010 viene a establecer que la interpretación adecuada del art. 180 de la LPL en cuanto reconoce en estos casos «la indemnización que procediera», es la mantenida por esta Sala en doctrina unificada reiterada a partir de la sentencia de la Sala de 22 de julio de 1996, en la que, modificando de forma expresa doctrina anterior expresada, sentó el criterio de que «no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización... (sino que)... para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de

la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase». En consecuencia, la conducta vulneradora del derecho fundamental, la indemnización se encuentra plenamente justificada, al aportar los recurrentes indicios o puntos de apoyo suficientes en los que asentar la condena indemnizatoria atendiendo a los mismos y a la gravedad de la lesión.

JESÚS R. MERCADER UGUINA  
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ (COORDINADORA)  
CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ  
PATRICIA NIETO ROJAS  
AMANDA MORENO SOLANA  
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI  
DANIEL PÉREZ DEL PRADO